


**SEMINARUNTERLAGEN –
ALLE INFORMATIONEN
AUF EINEN BLICK**



Vortrag von

Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal




COVID-19 Maßnahmen im Arbeitsrecht

- Tagung
Neuerungen im Arbeitsrecht 2022
- Akademie Recht und Steuern

Vortrag
Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal

1



Themenüberblick

- Ausgangslage
 - Rechtsverbindliche Impfpflicht – derzeit ausgesetzt
verfassungsrechtlich nicht unumstritten
 - Derzeit kaum Einschränkungen – aber demnächst?
 - Mit COVID-19 leben lernen
- Themen
 - Kann der AG Maßnahmen vorschreiben?
 - Welche Konsequenzen hat eine verweigerte Maßnahme
für die Entgeltfortzahlung?
 - Kann Maßnahmenverweigerung zur Vertragsbeendigung
berechtigigen?

2



Vorweg: Differenzierungen

- Testung vs Impfung
- Impfung vs Behandlung
- Bereitschaft vs faktische Möglichkeit
- Direkter Zwang vs indirekter Zwang
- Staatsinteresse vs Unternehmensinteresse
- Anbahnungsverhältnis vs Arbeitsverhältnis
- Seuche vs Krankheit
- Eigengefährdung vs Fremdgefährdung
- Kurzfristfolgen vs Langfristfolgen
- Auskunftspflicht vs Weigerungsrecht
- Änderung vs Beendigung

3



Einzelfragen Anbahnungsverhältnis

- Wie weit reicht die Fürsorgepflicht des AG?
- Darf/muss der AG den Immunstatus erfragen?
- Welche Konsequenz hat eine wahrheitswidrige Antwort?
- Welche Konsequenz hat die Verweigerung einer Antwort?
- Bedarf es einer Information des Betriebsrats?
- Liegt ein Personalfragebogen vor?
- Bedarf die Stellung der Frage der Zustimmung des Betriebsrats?
- Darf die Bereitschaft zur Testung/Impfung vertraglich vereinbart werden?
- Darf der Abschluss eines Arbeitsvertrags von dieser Bereitschaft abhängig gemacht werden?

4



Einzelfragen Arbeitsverhältnis

- Wie weit reicht die Treuepflicht des AN?
- Dürfen Tests/Impfungen mit Weisung angeordnet werden?
- Kann eine Betriebsvereinbarung Testung/Impfung vorschreiben?
- Welche Konsequenz hat die Verweigerung einer Testung/Impfung?
- Welches Alternativverhalten ist AG / AN zumutbar?
- Können AN bei Verweigerung von Testung/Impfung versetzt werden?
- Können AN wegen Verweigerung von Testung/Impfung gekündigt werden?
- Kann die Verweigerung von Testung/Impfung eine Entlassung rechtfertigen?

5



Impfpflicht in der Arbeitsbeziehung

- Beispiel § 11 6 COVID-SchuMaV
„(7) Im Hinblick auf das Tragen einer Maske und die Vorlage eines Nachweises einer geringen epidemiologischen Gefahr können in begründeten Fällen über diese Verordnung hinausgehende, strengere Regelungen vorgesehen werden.“
- Dogmatische Aspekte
 - Wer kann strengere Regelungen vorsehen? BH? AG?
 - Urteil LGZRS Wien im Fall Ischgl: Ziel des EpiG ist der Schutz der Allgemeinheit
 - Wie weit gelten dessen Wertungen 1:1 auch für Private Beziehungen, insbesondere Arbeitsbeziehungen?
 - Allgemein: Verhältnis öffentliches Recht zu Privatrecht

6



Regelungsziele

- Urteil LG ZRS Wien in der Causa Ischgl
 - „Einzelpersonen haben kein Recht darauf, vom Staat vor Ansteckung geschützt zu werden, auch wenn das gebotene Handeln der Behörden die Ansteckungsgefahr insgesamt und daher auch für den Einzelnen reduzieren soll“
- Aber: Im Arbeitsverhältnis geht es um andere Interessen
 - AG: Schutz vor längeren Arbeitsausfällen bei schweren Verläufen
 - AG: Risikoreduktion iZm Haftung gegenüber Kunden/Kundinnen und Kollegen/Kolleginnen
 - AG: Forcierung der Erreichung der Ziele des Gesetzgebers
 - AN: Schutz der Persönlichkeit
 - Schutz der körperlichen Integrität
 - AN: Verwertung der Arbeitskraft zur Einkommenserzielung

7



Konsequenzen

- Grundsatz § 879 ABGB
 - Es ist alles erlaubt, was nicht gegen Gesetz oder Gute Sitten verstößt
 - Dabei geht es um Grundrechtsabwägungen: Körperliche Integrität, Erwerbsfreiheit, Eigentum
 - Unproblematisch: Verlangen eines Nachweises geringerer epidemiologischer Gefahr in „begründeten Fällen“: Pflegeheim, Krankenanstalt, körpernahe Dienstleistungen, Schulen, Universitäten, Kinderbetreuung
- Weiters
 - Zulässigkeit vertraglicher Regelungen Differenziert: Neueintritte/Bestandsarbeitskräfte
 - Verfügungen des Eigentümers kraft Eigentumsrecht
 - Zu prüfen: Betriebsvereinbarungen gem § 97 ArbVG
 - „Verhalten der AN im Betrieb“ (Abs 1 Z1)
 - „Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer“ (Abs 1 Z 8)
 - Zu prüfen: Impfpflicht als kollektivvertragliche Inhaltsnorm

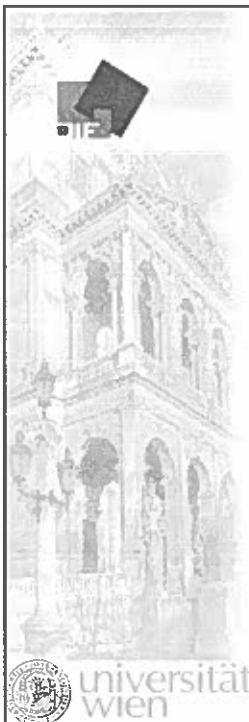
8



Entgeltfortzahlung

- Bei fehlendem Nachweis geringerer epidemiologischer Gefahr
 - Ermöglichung von Homeoffice, oder
 - Entfall der Entgeltfortzahlung wegen mangelnder Arbeitsbereitschaft
- Krankenstand – verschuldete Arbeitsunfähigkeit
 - Normtext: § 8 Abs 1 AngG: Ist ein Angestellter nach Antritt des Dienstverhältnisses durch Krankheit oder Unglücksfall an der Leistung seiner Dienste verhindert, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat ...
 - Frage: Ist Impfverweigerung fahrlässige oder gar bedingt vorsätzliche Inkaufnahme der Arbeitsunfähigkeit?
 - OGH „Das Verschulden des Arbeitnehmers richtet sich nach der Verletzung der Treuepflicht, nämlich Arbeitsverhinderungen, insbesondere auch durch Krankheit bedingte, nach Tunlichkeit zu vermeiden, um seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber voll zur Verfügung stellen zu können.“
 - Entfall der EFZ bei schweren Verläufen Ungeimpfter denkbar

9



Entlassung

- Judikatur zu Pflegeeinrichtungen
 - Entlassung wegen Testverweigerung ist rechtmäßig
 - Begründung: nachhaltiger Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Testpflicht
 - Entlassung wegen Verweigerung der Befolgung einer Weisung, sich impfen zu lassen, ist rechtswidrig
 - Begründung: „Impfung ist erheblicher Eingriff in die körperliche Integrität, der – mangels gesetzlicher Impfpflicht – nicht durch den AG angeordnet werden kann.“
 - Aber: rechtfertigt die Nichterfüllung der gesetzlichen Impfpflicht in allen Fällen eine Entlassung?
- Entlassungsrecht kann wohl nur in Ausnahmefällen gegeben sein

10



Kündigung

- Vorweg: Keine Unzulässigkeit wegen „Diskriminierung“
- Grundsätze
 - Kündigung ist – mit Ausnahme besonders kündigungsgeschützter AV – immer zulässig
 - Kündigung ist im Anwendungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes anfechtbar
- Allgemeiner Kündigungsschutz
 - Anfechtung wegen verpönten Motiv?
 - Impfverweigerung als legitime Interessenwahrung („lit i“)?
 - Anfechtung wegen Beeinträchtigung wesentlicher Interessen des AN
 - Rechtfertigung durch den AG wegen (subjektiver oder objektiver) Betriebsbedingtheit
 - Relevante Interessen von AG und AN (siehe oben)
- Zumutbarkeit bei gesetzlicher Impfpflicht

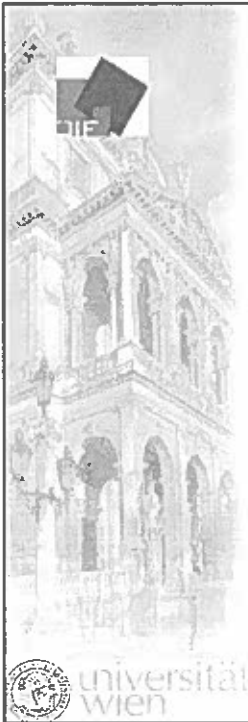
11



Abschließende Bemerkung

- Lösungen möglich
- Streitpotenzial ist groß
- Besser: explizite gesetzliche Regelungen
- Wer ist gefordert?
- Gesetzgeber und/oder Sozialpartner

12



■ Kontakt

- Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal
- Institut für Arbeits- und Sozialrecht
- der Universität Wien
- 1010 Wien, Schenkenstrasse 8-10/3
- Tel/Phone: +43 1 4277 35609
-
- Institut für Familienforschung
- an der Universität Wien
- 1010 Wien, Grillparzerstrasse 7/9
- Tel/Phone: +43 1 4277 48902

- Email: wolfgang.mazal@univie.ac.at
- Web: www.mazal.at